

Nancy Estela Díaz

Síntesis

Desde la sanción de la ley 24.467, Régimen de la Pequeña y Mediana Empresa, que contempla la creación de nuevos instrumentos de apoyo a la promoción del crecimiento y desarrollo de las pequeñas y medianas empresas, escasa ha sido la difusión de las Sociedades de Garantía Recíproca, nuevo tipo societario introducido a nuestro sistema normativo por la mencionada ley.

La respuesta a la poca acogida de este tipo societario puede resumirse en tres cuestiones fundamentales:

1. La necesidad de configurar un sistema de reafianzamiento de las SGRs, tomando como modelo el sistema español de reafianzamiento, cuidando de realizar las extrapolaciones propias para su introducción al conjunto normativo de nuestro país, desde el punto de vista del Derecho Societario, así como también del Derecho Público Administrativo.

2. La reconceptualización de Pequeña y Mediana Empresa, de manera flexible, contemplando las peculiaridades de cada región del país y los diversos sectores de la economía en que se desarrolla.

3. La reducción del número de Pequeñas y Medianas Empresas, requeridas para la constitución y funcionamiento de las SGRs en sus primeros cinco años de creación, así como también la reducción proporcional al nuevo número de socios partícipes, del capital mínimo de la sociedad.

Las tres medidas se encuentran estrechamente vinculadas entre sí, ya que la incorporación de un sistema de reafianzamiento permitiría abaratar el costo del aval requerido por el socio partícipe de una SGR, logrando por lo tanto hacer a este tipo societario más atrayente para las PYMEs, lo que se traduciría en una mayor constitución de estas sociedades, siempre y cuando se consideren las peculiaridades de la caracterización de PYME en cada región, haciendo posible la incorporación de éstas en las SGRs.

El reafianzamiento en el sistema de las Sociedades de Garantía Recíproca y la reconceptualización de la pyme

I. El Régimen de Pequeñas y Medianas Empresas (Ley 24.467) de marzo de 1995, introduce una nueva figura en el derecho societario nacional: la sociedad de garantía recíproca.

Este nuevo tipo societario dirigido a dar un remedio alternativo ante la falta de garantías de la Pequeña y Mediana Empresa nacional frente a la búsqueda de financiamiento externo en el mercado formal, toma sus antecedentes del derecho comparado, especialmente del derecho español y ésta a su vez del sistema de la sociedad mutualista francesa.

Existen similitudes en el tratamiento de este tipo de sociedad en el sistema nacional y en el español que deberían ser reevaluados, dada la disímil realidad económica - social y poblacional de ambos países, sin embargo en ambos casos no pueden dejarse de lado los antecedentes jurídicos y fácticos que hacen a la necesidad de incorporar al sistema de funcionamiento de las SGR, elementos que han sido ensayados con éxito en el derecho comparado, tal es el caso del sistema de reafianzamiento.

II. El sistema de reafianzamiento "... es uno de los sistemas utilizados por la Administración Pública para sostener y apoyar financieramente a las pequeñas y medianas empresas. Para que un sistema de garantías recíprocas sea realmente eficaz, precisa de un sistema de reafianzamiento adecuado que:

- * Reparta entre las SGR y la Administración el riesgo que suponen los fallidos de las PYMES avaladas.

- * Apoye la expansión del sistema de garantías recíprocas al disminuir el riesgo por estas sociedades, lo que les permite aumentar el volumen de concesión de avales y mantener los adecuados niveles de solvencia, sin exigirles aumentos desproporcionados de sus recursos propios.

De esta manera, la Administración Pública reconoce la función que realizan las SGR como instrumento de política económica que mejora sensiblemente la financiación de las PYMES a las que presten sus avales o su asesoramiento financiero.”¹

III. Distintos factores establecen una marcada diferencia entre la evolución de las SGR en España y el desarrollo de las mismas desde su reciente incorporación en nuestro país, desde el punto de vista económico dicho tipo social ha sido impulsado en períodos comprometidos en la actividad económica de ambos países, siendo su aceptación en España indiscutible, realidad ésta diametralmente opuesta a la acogida del sistema en nuestro país. Aún contando con tal desigualdad un sistema de reafianzamiento surge como una solución aplicable en los dos casos.

En nuestro país desde la sanción de la ley 24.467 hasta el 19 de diciembre de 1997, solo una SGR fue inscrita en el Registro de Sociedades de Garantía Recíproca que lleva la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias, sociedad que cuenta como único socio protector a una institución bancaria de carácter estatal, lo que deja al descubierto en esta primera etapa cierto grado de resistencia por parte de los sectores intervinientes en la constitución de este tipo social.

Dicha resistencia bien puede ser el reflejo de la falta de seguridad que es analizada por parte de los sectores privados y públicos que han estudiado en su momento la posibilidad de constituir una SGR como socio protectores, frente a un actor económico que en el mercado de financiación externo formal conforman un sector de considerable riesgo de incumplimiento como es el de las PyMES. Súmase a ello que el fondo de riesgo se encuentra en la etapa originaria de la sociedad, conformada casi en su totalidad por los aportes de los socios protectores (art. 46 inc. 6° Ley 24.467) y considerando además que “ la ley no otorga a los socios protectores ningún derecho particular propio de esta categoría, a diferencia de lo que ocurre con los partícipes. Sólo tienen derechos económicos y políticos propios de los accionistas de una sociedad anónima: participar con voz y voto en las asambleas, pedir informes y formular peticiones a la sindicatura, participar en la distribución de utilidades en proporción a sus respectivas tenencias, impugnar

III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (Buenos Aires, 1998) decisiones asamblearias y hacer uso del voto acumulativo para la designación de síndicos, ya que a éstos los designa la asamblea general ordinaria (art.63). “² así como también de designar un miembro en el consejo de Administración. Resulta por lo tanto poco atractivo frente a ventajas no muy significativos desde el punto de vista económico, dado que los beneficios impositivos están dirigidos específicamente a la SGR, no a los socios en particular, por lo tanto resulta a primera vista mayor el compromiso a contraer que el potencial provecho, máxime poniendo el acento en que el riesgo es soportado íntegramente por la sociedad, sin que exista un sistema de reafianzamiento que atempere o sirva de contención ante las previsibles falencias de los socios partícipes.

En cuanto a los socios partícipes, los que tal como lo establece la ley deberán ser únicamente PyMES, ven incrementado el costo del aval ofrecido por este tipo societario, frente a los recaudos que se han establecido a fin de disminuir el potencial riesgo a afrontar en caso de incumplimiento. Tal encarecimiento del aval es el resultado de una serie de costos que pueden enumerarse en consideración de los lineamientos establecidos por la SGR que opera hasta el momento en el país:

* Contragarantías reales o personales del 50% como mínimo del valor de la garantía otorgada por la SGR según el riesgo crediticio y el proyecto de inversión al que van destinadas,

* Comisión por garantía conforme a las características del proyecto (se ubican en el 3% anual pagadero por adelantado, cuando el saldo de la deuda del socio participe con la entidad financiera garantizada sea inferior a la garantía otorgada por la SGR, dicho porcentaje se establece sobre el saldo de la deuda.)

* Arancel: 0,5% por solicitud, en concepto de estudio de legajo, sobre el importe de la garantía requerida, con un mínimo de \$200.-

* Cualquier impuesto, tasa o contribución, presente o futuro, que corresponda tributar por la garantía otorgada, se encuentra totalmente a cargo del socio partícipe, cualquiera fuera su situación frente a los mencionados tributos, así como todos los gastos que se originen en estudio de títulos, actuaciones registrales, tasaciones y/o cualquier otro en el que deba incurrirse como consecuencia del otorgamiento de la garantía.

* Suscripción de acciones de la SGR por un valor de \$2000.-, integrando el 50% al contado al momento de la suscripción y el remanente también en efectivo en el plazo máximo de un año a contar de esa fecha. Tal integración total opera como conditio sine quanon para que el socio partícipe pueda contratar garantías recíprocas.

Los datos precedentemente citados resultan ilustrativos de la marcada incidencia de la falta de un sistema que apoye de manera externa a las SGR, de tal modo que la sociedad no deba soportar por sí sola el riesgo, constituyéndose en una opción menos comprometida para los potenciales socios protectores, y menos costosa para los partícipes.

IV. Resulta conveniente realizar un resumido repaso del origen y evolución de las SGR en España para observar similitudes y diferencias en su desarrollo.

Desde los inicios las SGR han pasado por cuatro etapas claramente diferenciadas tal como lo indica³:

* Primera etapa: (1978 - 1982): Se produce el nacimiento y expansión del Sistema, constituyéndose la primera SGR en 1979, llegando a operar hasta un

III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (Buenos Aires, 1998) total de cuarenta y dos. Las SGR están escasamente capitalizadas para el desarrollo de la actividad, con un mercado potencial limitado por la falta de experiencia y el carácter uniprovincial de las sociedades, lo que sumado a una situación de crisis en la actividad económica del país condujo a un escaso desarrollo del sistema.

* Segunda etapa: (1983 - 1988): Se asiste a una reorientación general del Sistema, impulsada por el Instituto de la Mediana y Pequeña Industria (IMPI). Mediante un proceso de fusiones se reduce el número de SGR a veintiseis y se amplía su ámbito de actuación desde el marco provincial al de las Comunidades Autónomas, aumentando el mercado potencial. Las Comunidades Autónomas asumen un papel de importancia compartiendo en parte con el IMPI el rol que éste había asumido en el Sistema desde su creación. “Los factores que acentuaron la crisis en la etapa anterior seguían existiendo, en especial el elevado coste del aval. Como ya se ha citado, las empresas debían realizar dos desembolsos para obtener un aval, uno destinado al capital social y otro al fondo de garantía, por lo que únicamente solicitaban garantía aquellas empresas que se encontraban en una situación financiera delicada y, en consecuencia, con mayor riesgo de insolvencia”⁴.

* Tercera etapa. (1989 - 1991): Se consolida el sistema, se inicia el proceso de desinversión del IMPI en las SGR, centrando su apoyo al Sistema de reafianzamiento a través de la Sociedad de Garantías Subsidiarias (SOGASA).

* Cuarta etapa. (1991- 1994): Se aprueba la ley sobre Régimen Jurídico de las SGR, Ley 1/94, cuyo fundamento es la pretensión de aumentar la solvencia de las SGR, tanto como mejorar su ratio de liquidez a fin de lograr real eficacia en la prestación del aval. Se transforma el fondo de garantías en un fondo de provisiones que permite a los organismos públicos realizar contribuciones que benefician a los socios partícipes sin pasar a formar parte del capital de la sociedad, y nace CERSA (Compañía Española de Reafianzamiento) de la fusión de la Sociedad Mixta de 2º Aval y SOGASA, cuyos principales accionistas son el ICO (Instituto de Crédito Oficial) y el IMPI, con el CERSA el nuevo Sistema de Reafianzamiento amplía la cobertura de fallidos hasta el 50% (principal e intereses corrientes), reafianzamiento de carácter gratuito y automático, con un régimen especial de penalidades que se establece periódicamente.

Como puede observarse la participación de la Administración Pública en el Sistema de las SGR resulta indispensable, tal como lo demuestra la experiencia española a través de la actuación del IMPI, organismo autónomo perteneciente al Ministerio de Industria y Energía. Dicho organismo (como sucede en nuestro país con el Banco de la Nación Argentina), apoyó el desarrollo de las SGR participando como socio protector en el capital social. Sin embargo tal participación solo constituye una etapa previa a la desinversión, dando lugar a la participación privada o del sector público regional, reforzando el sistema de garantías otorgadas por las SGR, desde la ayuda externa que representa un Sistema Nacional de Reafianzamiento.

En España, el CERSA se rige por la Ley 1/94 y cuenta con competencia para desarrollar dos tipos de actividades, en primer lugar la actividad reafianzadora de los riesgos asumidos por las SGR con las Pyme; y en segundo lugar una actividad normalizadora de las SGR, con el fin de que alcancen la máxima eficacia.

V. El sistema de reafianzamiento en España ha transcurrido desde su inicio

III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (Buenos Aires, 1998) como reafianzamiento de carácter subsidiario con la Sociedad Mixta de Segundo Aval S.A., que sirvió en las etapas iniciales de las SGR, para consolidar su actividad facilitando la aceptación de los avales por las entidades financieras, por un sistema de carácter solidario a través del SOGASA, cuyo objeto era el reafianzamiento solidario de las operaciones de las SGR, hasta llegar en la actualidad a la reforma de 1994 para dar satisfacción a las necesidades de las SGR que había entrado en un proceso acelerado y constante de crecimiento, mediante el CERSA, resultado de la fusión de las dos sociedades antes enunciadas, caracterizada por dar cobertura solamente a los fallidos que se produzcan en los riesgos que las SGR le ceden, alcanzando el riesgo asumido al 50% de cobertura, y su gratuidad.

VI. En nuestro país un sistema de reafianzamiento, permitiría articular un sistema que determine de manera clara las funciones que debe desempeñar la Administración Pública, otorgándole un papel de marcada importancia en el sostenimiento del modelo de SGR.

La constitución de una sociedad de reafianzamiento sobre la base de los lineamientos del sistema español, en el que se encuentra conformada como una sociedad anónima con participación estatal mayoritaria, permite una descentralización de competencias de la administración pública con marcada ingerencia en la vida interna de la sociedad, en todo lo atinente a la actividad reafianzadora, admitiendo a diferencia del sistema español, mantener toda iniciativa vinculada a la actividad normalizadora en cabeza de la Subsecretaría de PyMEs, Secretaría de la Presidencia de la Nación como órgano desconcentrado, alcanzando así un sistema armónico de control interno y externo de la actividad reafianzadora.

VII. Desde una perspectiva más amplia que la determinada por el funcionamiento de las SGR, el régimen de Pequeñas y Medianas Empresas, toma el compromiso en su artículo primero de promover el crecimiento y desarrollo del sector, impulsando políticas de alcance general a través de la creación de nuevos instrumentos de apoyo, así como también consolidando los ya existentes.

Resulta por lo tanto de insoslayable importancia determinar una definición precisa del sector objeto de la normativa mencionada, tarea que conlleva al análisis de los distintos criterios utilizados hasta el momento para su caracterización.

Esta tarea ha sido encomendada por el artículo 2º de la ley 24.467 a la autoridad de aplicación de la norma, que tal como surge del decreto reglamentario 908/95 es el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos a través de la Secretaría de Industria, facultades que a la fecha se encuentran en cabeza de la Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa de la Presidencia de la Nación.

Resulta insuficiente la remisión a normas preexistentes por parte del mencionado decreto a fin de hacer operativa la norma, dado que el sector de la Pequeña y Mediana Empresa se traduce en un universo de empresas en función de los objetivos de las mismas que exige un planteo actual para distinguirla de las micro y grandes empresas.

Existen dos criterios que se utilizan para intentar una definición del sector, por un lado criterios de tipo cuantitativo y otros de carácter cualitativo.

“Los criterios cuantitativos frecuentemente utilizados son:

- .. El número de asalariados o personal ocupado,
- .. Las ventas o facturación,

- .. Los ingresos (sean estos netos operativos o bruto anual),
- .. El valor bruto de la producción,
- .. El valor de los activos,
- .. El valor de los pasivos,
- .. El patrimonio neto y
- .. El capital social.”⁵

Desde este conjunto de criterios debe conjugarse en una conceptualización que permita considerar la intensidad en el uso de factores productivos, visualizando de la manera más precisa el dimencionamiento físico de la empresa, sin dejar de lado un criterio financiero que refleje los niveles de importancia, desempeño y posicionamiento de la empresa en el mercado, contando todo ello con parámetros flexibles que permitan su aplicación a los diferentes sectores productivos, sin dejar de lado la amplia gama de estructuras productivas, su contexto económico y objetivos que se esperan obtener.

Sin embargo un criterio estrictamente cuantitativo resulta insuficiente, motivo por el cual es aconsejable la búsqueda de una conceptualización mixta, que contemple distintos criterios cualitativos.

“Los criterios cualitativos que aparecen con mayor frecuencia son:

- .. La propiedad del capital,
- .. La independencia de la empresa,
- .. La participación o dominación en el mercado,
- .. El modo de dirección,
- .. El tipo de actividad.”⁶

Cualquiera fuese la combinación de criterios a adoptar para definir las PYMEs, deben tenerse en cuenta dos aspectos que la norma expresa de manera explícita en su artículo 2º, las peculiaridades de cada región y los diversos sectores de la economía en que se desempeñan.

VIII. La redefinición de PYME como queda en evidencia, se encuentra intimamente vinculado a otro aspecto de marcada importancia en el escaso desarrollo de las SGR en nuestro país, cual es el número mínimo de socios partícipes necesarios para la constitución de la sociedad y su funcionamiento durante los primeros cinco años de su existencia.

Del análisis global del artículo 2º, 37º de la ley 24.467 y del artículo 2º de la Resolución 301/96 de la Secretaría de Minería e Industria, el aspecto regional es de una trascendencia tal que puede determinar una nueva etapa en el desarrollo de las SGR en nuestro país. Es incuestionable que más allá de la concentración de empresas en la Provincia de Buenos Aires, aquellas que se encuentran escasamente diseminadas en el resto del país presentan peculiaridades e idiosincrasias propias de cada región, lo que hace casi imposible que califiquen como PYMEs con los criterios que han sido establecidos en su momento teniendo en cuenta las características de las empresas localizadas en la zona de mayor aglomeración, tornándose de difícil consecución la reunión de ciento veinte PYMEs, en regiones como las del NO de nuestro país.

Por ello además de la reconceptualización citada, se hace necesaria la disminución del número de empresas necesarias para conformar las SGR, así como el capital mínimo exigible en proporción al nuevo número de socios partícipes, a fin de permitir el desarrollo de SGR, sino a nivel provincial, al menos a nivel regional.

IX. Tal como se encuentra el desarrollo de las SGR en la actualidad, un sistema de reafianzamiento y una clara conceptualización de la PYME permitiría:

* La desinversión por parte del Banco de la Nación Argentina, permitiendo el acceso de socios protectores del sector tanto privado como público provincial, frente a una disminución de la carga sobre el riesgo del sector económico de la PYME.

* Centrar el respaldo a las SGR desde una función externa, no solamente realizando un apoyo estrictamente financiero, sino también permitiendo impulsar el desarrollo de las SGR con carácter regional, lo que conlleva a una redefinición de PYME a fin de adecuar la normativa a la realidad provincial y regional, así como el número de éstas requeridas para el funcionamiento de una SGR, traduciéndose su actividad en una disminución del costo del aval como consecuencia directa de los menores recaudos que serían exigibles a los socios partícipes para contragarantizar el aval otorgado por la SGR.

¹ Las Sociedades de Garantía Recíproca como instrumento financiero de las Pequeñas y Medianas Empresas. Cuaderno ICO. Setiembre de 1995.II. El Sistema Español de Garantías Recíprocas, II.4. El sistema de Reafianzamiento.

² Juan M. Farina, Raúl Fernández Campón y Milton A. Rainolter. Régimen de Pequeñas y Medianas Empresas. Ley 24.467. Editorial Astrea. Buenos Aires. Octubre 1996.

³ El Sistema Español de Sociedades de Garantía Recíproca. Informe del CESGAR. Madrid. Año 1995.

⁴ Las Sociedades de Garantía Recíproca como instrumento financiero de las Pequeñas y Medianas Empresas. Cuaderno ICO. Obra citada. III.2. Etapas. Pág.32

⁵ Elementos para la discusión de la definición de PYME, Secretaría de Industria, Comercio y Minería, Subsecretaría de Industria, Programa PYMES, Febrero de 1997, pag. 2.

⁶ Elementos para la discusión de la definición de PYME, Obra citada, pag. 3.